

Санкт-Петербургский государственный университет

Заварзин Артем Александрович

Выпускная квалификационная работа

**Особенности рассмотрения судами дел о нарушении
законодательства о защите конкуренции**

Уровень образования:

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5552.2017 «Гражданский
процесс, арбитражный процесс»

Научный руководитель:

ассистент, кафедра гражданского
процесса, кандидат юридических
наук

Подвальный Игорь Олегович

Рецензент:

адвокат, Адвокатский кабинет
Михаила Юрьева,

Негосударственная некоммерческая
организация «Адвокатская палата
Санкт-Петербурга»

Юрьев Михаил Борисович

Санкт-Петербург

2019 год

Содержание	
Введение.....	3
Глава 1. Проведение закупок на право заключения договора отдельными категориями юридических лиц.....	5
§ 1. Теоретические и практические предпосылки ограничения конкуренции. Предмет исследования	5
§ 2. Использование конкурентных способов закупок в целях ограничения и/или устранения конкуренции	9
Ограничение конкуренции путем недопуска до участия в закупке.....	12
Ограничение конкуренции путем установления неконкурентных критериев оценки заявок участников.....	21
Глава 2. Способы защиты прав участников закупки в условиях ограничения конкуренции.....	26
§ 1. Обстоятельства, подлежащие доказыванию в делах о нарушении конкуренции при осуществлении закупочной деятельности	30
Субъективная заинтересованность как необходимый элемент защиты	33
§ 2. Способы защиты прав участников в условиях ограничения конкуренции путем недопуска до участия в закупке	36
Возможность оспаривания отдельных действий заказчика без признания всей процедуры торгов недействительной	36
Признание недействительной закупочной процедуры.....	43
Накопление юридического состава как необходимый элемент выбора способа защиты	46
§ 2. Способы защиты прав участников в условиях ограничения конкуренции путем установления неконкурентных критериев оценки заявок	50
Возможность удовлетворения требования признания победителем закупки	50
Заключение	56
Список использованной литературы	59

Введение

Заглавной темой настоящей работы являются особенности рассмотрения судами дел о нарушении законодательства о защите конкуренции. При этом законодательство о защите конкуренции включает в себя все сферы хозяйственной деятельности субъектов на рынке, при которой возможно осуществление недобросовестных действий с целью извлечения необоснованной выгоды.

Наиболее острыми проблемами в сфере защиты конкуренции обычно считаются сфера использования государственного и муниципального имущества на конкурентных началах, сфера осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд в соответствии с положениями Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ и сфера использования «доброго имени» и результатов интеллектуальной деятельности хозяйствующих субъектов с целью получения необоснованных преимуществ, которое признается недопустимым с точки зрения законодательства и обычаев делового оборота (глава 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О защите конкуренции").

При этом в настоящее время все большее значение приобретает регулирование деятельности в сфере закупок отдельными видами юридических лиц в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", наиболее кардинальные изменения в который были внесены в 2018 году с принятием Федерального закон от 31.12.2017 N 505-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Столь глобальное реформирование антимонопольного законодательства в данной сфере вызвано тем, что с каждым годом растет количество обращений в Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации и ее

территориальные подразделения с жалобами на действия организаторов и заказчиков торгов¹.

В среднем всего лишь 40% жалоб признаются обоснованными, а решения Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов обжалуются в суд в среднем в 30% случаев.

Данная тема представляет интерес еще и потому, что находится на стыке двух полярных институтов – с одной стороны, это неоспоримая необходимость контроля за целевым и экономически эффективным расходованием денежных средств заказчиками, отнесенными к категории хозяйствующих субъектов, чьи закупки подпадают под государственный контроль, и, с другой стороны – это необходимый в современной рыночной экономике элемент свободы при осуществлении хозяйственной деятельности.

В связи с этим для анализа особенностей рассмотрения дела о нарушении законодательства о защите конкуренции в рамках настоящей работы были выбрана проблема создания неконкурентных «заградительных» критериев отбора заявок участников на участие в конкурентных закупках.

Целью настоящей работы является поиск и анализ наиболее эффективных механизмов защиты прав и законных интересов участников закупочных процедур, проводимых в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", в условиях ограничения конкуренции заказчиками таких закупок, а также критериев выбора способа защиты права в зависимости от характера правонарушения и правоотношений сторон.

¹ Согласно данным ФАС, начиная с 2013 года, количество ежегодно подаваемых жалоб на порядок и результаты проведения регулируемых законодательством результатов торгов возросло в 5 раз, при этом пик количества обращений за год пришелся на 2016 – 15042 жалобы.

Глава 1. Проведение закупок на право заключения договора отдельными категориями юридических лиц

§ 1. Теоретические и практические предпосылки ограничения конкуренции. Предмет исследования

Как и любой термин, используемый в сфере экономической деятельности хозяйствующих субъектов, термин «конкуренция» имеет легальное и экономическое определение.

В соответствии с пп. 7 п. 1 ст. 7 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ ("О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции) под конкуренцией должно пониматься соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Экономическое определение конкуренции наиболее полно раскрывается через приведение характеристики рынка, находящегося в состоянии конкуренции, а именно:

1. Наличие большого количества хозяйствующих субъектов, каждый из которых не обладает достаточным размером, чтобы оказывать влияние на иных участников рынка;
2. Наличие возможности заменить товар/работу/услугу аналогичным, представленным на рынке иным хозяйствующим субъектом;
3. Информированность участников рынка о ценах;
4. Наличие возможности свободного входа на рынок.

В условиях ограниченности оборачиваемых на рынке ресурсов желание создать взаимовыгодную, основанную на сонаправлении интересов устойчивую связь заказчик – поставщик в условиях действующего регулирования представляет собой теоретическую предпосылку ограничения конкуренции,

ведь в условиях одновременной выгоды как на стороне покупателя, так и на стороне продавца, свободному рынку места нет.

Очевидно, что в условиях наличия естественных монополий, а также корпораций, доля участия государства в которых составляет 50 и более процентов, законодатель ищет пути сохранения конкуренции на рынках предоставления таким хозяйствующим субъектам товаров/работ/услуг, эффективного использования денежных средств, поскольку создание устойчивых связей на таких рынках приведет к нарушению конституционно-значимых прав на осуществление предпринимательской деятельности на таких товарных рынках и экономической концентрации². При этом чрезмерное ограничение хозяйской власти участников рынка также может негативно сказаться на экономически-эффективном ведении дел.

Понимая необходимость установления регулирования в данной сфере, был принят Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон о закупках), представляющий из себя по сути рамочный закон с набором основных положений, которые должны быть закреплены в положении о закупках хозяйствующего субъекта, а также содержащий базовые принципы осуществления закупок, таких как (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках):

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости

² Экономическая концентрация как юридическое понятие раскрыто в п. 21 ст. 4 Закона о защите конкуренции и определено, как «сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. Для целей настоящей работы предлагается понимать экономическую концентрацию как процесс сосредоточения производств, ресурсов и капиталов в руках незначительного количества хозяйствующих субъектов, влекущий сокращение числа хозяйствующих субъектов – конкурентов.

жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Основным регламентирующим осуществление закупок документом является положение о закупках, которое разрабатывается обществом самостоятельно. Законом о закупках предусмотрено, что положение о закупках должно предусматривать как конкурентные, так и неконкурентные типы закупок. Однако законодателем не регламентировано, в каких случаях хозяйствующий субъект (заказчик) осуществляет закупку в той или иной форме. Те критерии определения закупки в качестве конкурентной, которые установлены в ч. 3 ст. 3 Закона о закупках, являются скорее не критериями выбора заказчиком типа закупки, а следствием его выбора:

1. информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из способов, указанных в законе;

2. обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3. описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований Закона о закупке.

Вряд ли можно сказать, что данные критерии позволят отнести закупку к конкурентной, наоборот, представляется, что описанные выше пункты являются необходимым следствием выбора конкурентной закупки.

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет, в какой форме осуществлять закупку, руководствуясь принципами, закрепленными в Законе о закупках. Данное обстоятельство следует отнести к практической предпосылке ограничения конкуренции.

В условиях совпадения в одну единицу времени теоретической и практической предпосылок ограничения конкуренции велик риск нарушения

прав участников рынка на доступ к нему, то есть совершения акта недобросовестной конкуренции. Законодатель под недобросовестной конкуренцией понимает «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации». Исходя из указанного определения следует сделать вывод, что для недобросовестной конкуренции на торгах характерно наличие одновременно обеих предпосылок:

1. Теоретическая предпосылка описывается через направленность хозяйствующих субъектов на получение взаимовыгодных преимуществ, влекущих возможность причинения убытков третьим лицам;
2. Практическая предпосылка означает само действие, то есть разработку положения о закупках и документации о закупках, влекущих ограничение конкуренции.

Соответственно, исходя из дефиниции, предлагаемой законодателем, для признания акта недобросовестной конкуренции таковым следует установить наличие действия, ограничивающего конкуренцию, наличие воли на ограничение конкуренции, а также возможность причинения убытков такими действиями участникам закупок.

В докладе о состоянии конкуренции в Российской Федерации, подготовленном ФАС России по состоянию на 20.04.2018³ отмечено, что ранее (до внесения изменений в Закон о закупках) заказчиками было разработано более 4 480 способов осуществления закупок, которые, в том числе, маскируют

³ Проект доклада о состоянии конкуренции за 2017 год (по состоянию на 20.04.2018), // сайт Федеральной антимонопольной службы <https://fas.gov.ru/documents/626604>

закупки у единственного поставщика, что неизбежно приводит к ограничению конкуренции. А по состоянию на 2016 год в единой информационной системе зарегистрировано 13 822 уникальных способа осуществления закупок⁴.

Учитывая изложенное, актуальной проблемой в сфере осуществления закупок отдельными категориями юридических лиц представляются способы защиты прав участников закупок в условиях ограничения конкуренции.

§ 2. Использование конкурентных способов закупок в целях ограничения и/или устранения конкуренции

Поскольку основополагающим принципом осуществления закупки является сохранение конкуренции, то большинство закупок проводятся в конкурентной форме. Так, в Разделе 6 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы в версии 31 от 02.11.2018 (действующая в настоящий момент редакция) "Способы закупок и условия их применения" указано, что Закупки в Группе Газпром осуществляются с применением предусмотренных положением закупочных процедур на конкурентной основе, за исключением случаев, предусмотренных положением о закупках. А, например, положение ПАО «НК «Роснефть» "О закупке товаров, работ, услуг", версия 25 от 21.12.2018, предусматривает в п. 5.1.2, что конкурентные закупки являются предпочтительными способами закупки. Примеры данных положений в полной мере соответствуют принципам осуществления закупочной деятельности. Однако этот факт не отменяет того, что закон, оперируя принципами осуществления закупок, не дает критериев, по которым заказчик должен выбирать способ их осуществления.

В ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках указаны обязательные для включения в положениях о закупках формы конкурентных закупок, а именно конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений.

⁴ Нетривиальные способы закупок по Закону N 223-ФЗ // Госзакупки.ру. 2016. N 7. С. 48 - 49.

При этом Закон о закупках допускает осуществлять иные виды конкурентных закупок, условия и порядок проведения которых полностью регламентируется положением о закупках.

При этом ранее даже запрос предложений рассматривался, как неконкурентная закупка, не являющаяся торгами в смысле положений 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации, а, соответственно, дающая возможность заказчикам предусмотреть в своих положениях о закупках возможность отказа от проведения закупки на любом из этапов, отказа от заключения договора с победителем закупки. Революционным в данном смысле можно считать Определение ВС РФ от 12.05.2015 №305-КГ15-1682⁵, в котором был сделан вывод, положенный в основу внесенных в Закон о закупках изменений - "запрос предложений по своей правовой природе отвечает определению "торгов", вне зависимости от того, какое наименование присвоено организатором данной процедуры закупок". Теперь в том или ином виде указано, что каждая из закупок, обозначенных в Законе о закупках конкурентной, является торгами в смысле ст. 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶.

Следует отметить, что данное определение Верховного Суда, по сути, поставило под сомнение возможность свободного распоряжения

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2015 №305-КГ15-1682 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

⁶ Например, в Положении о закупке ПАО «НК «РОСНЕФТЬ» указано, что только способы закупки «запрос ofert», «запрос цен», «конкурентные переговоры» не являются торгами или публичным конкурсом, их проведение не регулируется статьями 447 - 449 части первой Гражданского кодекса РФ, 1057 - 1061 части второй Гражданского кодекса РФ и не накладывают на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств, предусмотренных законодательством РФ, а также в таблице с расшифровками конкурентных способов закупки именно напротив тех способов, которые поименованы в Законе о закупках, как конкурентные, указано, что данные способы закупки являются торгами.

В Положении о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком» (редакция 16) от 26.03.2019 прямо указано, что Способы закупок, указанные в подпунктах 7.1.1-7.1.4 Положения (а это те способы, которые поименованы в Законе о закупках) являются конкурентными Закупками и являются торгами в понимании статей 447-448 Гражданского кодекса РФ.

финансированием проектов заказчиками, поскольку теперь отказаться от проведения закупки или от заключения договора с победителем, выявленного путем проведения конкурентной закупки, невозможно.

При этом на практике часто возникали случаи действительного злоупотребления заказчиками своими правами, когда уже после вскрытия заявок участников заказчик отказывался от проведения закупки со ссылкой на положение о закупках заказчика, в котором были предусмотрены такие права, однако Тринадцатый арбитражный апелляционный суд расценил данное поведение заказчика и соответствующие нормы положения о закупках незаконными в связи с тем, что отказ от заключения договора после того, как заказчику становится известно, кто из участников закупки стал победителем, позволяет необоснованно уклониться от заключения договора с таким лицом, а также провести процедуру закупки повторно, включив в нее заградительные требования для такого участника⁷.

По результатам анализа практики осуществления заказчиками закупок было установлено, что наиболее распространены в практике осуществления конкурентных закупок два способа ограничения конкуренции:

1. Нарушение принципа недискриминационного доступа к закупкам путем установления необоснованных требований к участникам закупки;
2. Нарушение принципа недопущения дискриминации к участникам закупки путем установления дополнительных критериев оценки заявок, не влекущих недопущение к участию в закупке, но ведущих к распределению баллов, имеющих значительный «вес» при итоговом сопоставлении заявок, среди ограниченного круга хозяйствующих субъектов.

⁷ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2017 N 13АП-28374/2017 по делу N А42-4526/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

Ограничение конкуренции путем недопуска до участия в закупке

Что касается первого из видов ограничения конкуренции, то данное обстоятельство является следствием возможности заказчиков устанавливать дополнительные критерии отбора участников закупки. Например, в одном из проанализированных положений о закупках указано, что при проведении закупок к участникам закупки могут быть установлены другие требования к участникам закупки, направленные, в том числе, на исключение риска неисполнения договора, а также на обеспечение гарантий надлежащего исполнения обязательства по поставке (выполнения работ, оказания услуг), не противоречащие положению о закупках⁸. Само по себе установление таких требований не является нарушением принципа недискриминационного доступа к участию в закупках, поскольку далее указано, что требования, установленные к участникам закупки, предъявляются в равной мере ко всем участникам закупки и должны быть указаны в документации о закупке и извещении, а предъявление к указанным выше лицам иных требований, кроме установленных документацией о конкурентной закупке, извещением не допускается.

Данное обстоятельство подтверждалось и Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации в определении от 31.07.2017⁹ по делу об оспаривании ПАО «АЛРОСА» решения ФАС России, в котором антимонопольный орган усмотрел со стороны заказчика нарушение принципов осуществления закупок, выразившихся в установлении заградительных требований к участникам, в частности, в требовании о предоставлении обеспечения исполнения участником закупки обязательств по договору путем предоставления банковской гарантии, выданной одним из банков, указанных в документации о закупке. Судебная коллегия указала, что

⁸ П. 1.5.3 Положения о закупках ПАО «ГАЗПРОМ»

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243 по делу N А40-3315/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и самостоятельно разработанного с учетом потребностей заказчика положения о закупке. Следовательно, в целях эффективного расходования денежных средств заказчики вправе устанавливать критерии отбора, при которых исполнение заключаемого договора будет наилучшим образом удовлетворять потребности заказчика, в том числе с точки зрения наличия надлежащего обеспечения.

В указанном деле Судебная коллегия отправила дело на новое рассмотрение, не усмотрев нарушений конкуренции со стороны заказчика и отметив, что требования к участникам закупки могут рассматриваться, как нарушающие требования законодательства о закупках, если контролирующий орган или суд установит, что спорные условия были включены в документацию о конкретной закупке с целью обеспечения победы определенному кругу субъектов, а сами установленные требования не отвечают разумным интересам заказчика. В случае же, когда такие требования создают неоправданные барьеры для лиц, реализующих свое право на участие в конкурсе, то такие действия заказчика должны рассматриваться как нарушающие антимонопольное законодательство.

Интересно, что Федеральная антимонопольная служба придерживается диаметрально-противоположного мнения насчет ограничения возможности принятия участия в закупке путем установления заградительных требований к банковской гарантии. Так, в обзоре судебной практики в сфере закупок по №223-ФЗ за январь 2017 года¹⁰ отмечено, что установление заказчиком (в конкретном случае – АО «РЖД»), решение ФАС России №223ФЗ-228/16) перечня банков, банковская гарантия от которых признается надлежащим способом обеспечения,

¹⁰ П. 3 Обзора судебной практики в сфере закупок по 223-ФЗ (январь 2017 года) (Управление контроля размещения государственного заказа ФАС России) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2017)

не соответствует принципу равноправия, справедливости и отсутствию дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участнику закупки. Решение ФАС, приведенное в обзоре практики, стало предметом рассмотрения Арбитражного суда города Москвы¹¹, в котором суд встал на сторону антимонопольного органа.

Аналогичное дело было также рассмотрено девятым арбитражным апелляционным судом в декабре 2018 года¹² по заявлению АО «РЖД» об оспаривании решения ФАС России от 22.05.2018 №223ФЗ-343/18, где антимонопольный орган посчитал условие документации о закупке о необходимости предоставления участником в заявке банковской гарантии от одного из банков, включенных в перечень, разработанный АО «РЖД».

С учетом схожести обжалуемых решений антимонопольного органа следует провести сравнение того, как суды рассматривали обстоятельства дела:

	Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2016 по делу N А40-178959/16-94-1585	Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2018 N 09АП-62697/2018 по делу N А40-129752/18
Предусмотрено ли положением о закупках установление ограничений	Положением о закупке заказчика предусмотрена возможность требования от участника закупки обеспечения исполнения обязательств по договору путем предоставления	Аналогично

¹¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2016 по делу N А40-178959/16-94-1585 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2018 N 09АП-62697/2018 по делу N А40-129752/18 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

	банковской гарантии от приемлемого для заказчика банка. Аналогичное положение содержалось и в документации о закупке.	
Вид ограничения	Документацией о закупке предусмотрен перечень из 10 банков, чьи гарантии заказчик принимает в качестве надлежаще обеспечивающих исполнение заключаемого договора.	Аналогично
Цель включения в документацию о закупке ограничительного требования	Необходимость исключения возникновения кредитных и финансовых рисков для заказчика в виде неисполнения обязательств банками-эмитентами по выданным банковским гарантиям, «что в настоящий момент особенно актуально в условиях участвовавшего отзыва Центральным банком Российской Федерации лицензий у финансово-кредитных организаций».	Аналогично

<p>Оценка судом цели включения ограничительного требования</p>	<p>Требование является избыточным ввиду следующего:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Министерством финансов Российской Федерации ведется перечень банков, имеющих право на предоставление банковской гарантии; 2. Выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью банков, в связи с чем, установление ограниченного перечня банков, чьи банковские гарантии могут быть представлены победителем Запроса предложений, ограничивает круг участников Запроса предложений; 3. Представление банковской гарантии, выданной любыми другими банками, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Аукциона, либо на качество 	<p>Антимонопольный орган не доказал, а суд первой инстанции не установил, что целью включения данных условий являлось ограничение конкуренции.</p> <p>Обеспечение снижения финансовых рисков путем установления требований о выдаче обеспечения банками с высокой финансовой стабильностью в полной мере оправдано и правомерно.</p>
--	---	--

	исполнения таких обязательств.	
Решение суда	Установление требования о выдаче банковской гарантии приемлемым для заказчика банком в качестве обязательного требования к участникам Запроса предложений ограничивает круг участников закупки и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.	Проведение открытого аукциона осуществлялось заказчиком в строгом соответствии с требованиями закона о закупках и положения о закупке, как основного документа, регламентирующего закупочную деятельность заказчика.

В другом деле, рассмотренном 9ААС¹³, касающемся сужения круга участников путем требования банковской гарантии, предоставленной банком, отвечающим критерию «произведение собственного капитала на коэффициент достаточности капитала должен быть не менее 3 миллиардов рублей по данным последней отчетности», суд отметил, что подобным требованием фактически на участников закупки возложена обязанность по проверке капитализации банков, что недопустимо с учетом того, что участники не являются профессиональными участниками рынка банковских услуг.

Представляется, что с учетом отсутствия более нового разъяснения Федеральной антимонопольной службы в отношении вопроса допустимости сужения круга участников путем требования к предоставляемой банковской

¹³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2015 N 09АП-53491/2015-АК по делу N А40-124272/15 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

гарантии, сохранится различие подходов антимонопольных органов и судов к подобным заградительным мерам о требованиях к банковской гарантии.

В другом деле относительно требований к составу заявки участника Арбитражным судом города Москвы¹⁴ сделан вывод о том, что не может считаться обоснованным предъявление к составу заявки участника требования о предоставлении документов, подтверждающих, что участник является производителем или что является дилером производителя, так как участник закупки не имеет право требовать, а изготовитель товара ни в рамках договора, в случае его наличия, ни в рамках действующего законодательства не обязан представлять участнику закупки подобное письмо в адрес третьего лица, то есть заказчика, а поскольку указанное требование не является квалификационным, так как наличие права на поставку предлагаемого оборудования не характеризует поставщика товара и тем более не является технической характеристикой закупаемого товара, то оно является ограничивающим конкуренцию.

При этом сама возможность установления свободных требований, которые предъявляются к участникам закупки, пускай и требований для всех участников, может порождать злоупотребления со стороны заказчиков, которые под видом конкурентного способа закупки фактически осуществляют закупку у единственного поставщика. Так, Десятым арбитражным апелляционным судом¹⁵ был рассмотрен иск о признании торгов, проведенных в форме открытого конкурса, а также договора, заключенного по результатам указанного конкурса, недействительными по следующим основаниям:

Заказчиком в документации о закупке было определено техническое задание к объекту закупки (согласно конкурсной документации конкурс

¹⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.12.2016 по делу N А40-156952/16 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

¹⁵ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 N 10АП-18263/2016 по делу N А41-53624/16 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

проведен на оказание услуг по дистанционной оценке способностей к анализу информации (вербальной и числовой) и личностно-мотивационных качеств), которые, как утверждает истец, являются совокупностью описания продукта единственного производителя, участвующего в закупке, что является ограничением конкуренции. Истец также заявляет, что техническое задание соответствует исключительно услугам, предоставляемым аффилированными с заказчиком лицами.

Судом были признаны обоснованными доводы истца по настоящему делу, а также отмечено, что заказчик должен обосновать, почему установленные характеристики услуг имеют важное для него значение и характеристики приобретенных услуг удовлетворяют его потребности¹⁶.

В ходе проведения анализа дел, связанных с заградительными требованиями к участникам закупки, также были найдены споры, связанные с недопущением участника закупки до участия путем отклонения заявки на основании требования, для которого не предусмотрены критерии оценивания в документации о закупке (наличие у участника положительной деловой репутации)¹⁷. Заявка участника на право заключения договора на поставку мазута была отклонена в связи с ранее существовавшими отношениями между заказчиком и участником, в которых со стороны участника были допущены нарушения договорных условий. Судом кассационной инстанции отмечено, что все доводы, изложенные в протоколе рассмотрения заявок в качестве основания

¹⁶ Аналогичным образом было рассмотрено дело, нашедшее свое отражение в п. 10 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" от 16.05.2018, где было отмечено, что объект проведенной закупки (офисная бумага) «имеет свои технические характеристики, которые определяются исходя из ее размера (формата), плотности, белизны, количества листов в пачке и пр. Указание конкретного товарного знака или требований к закупаемому товару, свидетельствующие о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования приводят к созданию необоснованных препятствий для участников закупки, влекут сокращение их количества, что является признаком ограничения конкуренции».

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.01.2017 N Ф07-10050/2016, Ф07-12350/2016 по делу N А42-31/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

для отклонения заявки участника, не могут свидетельствовать об отсутствии положительной деловой репутации, а так же тот факт, что в документации не установлены критерии оценки деловой репутации как таковой, в связи с чем разрешение вопроса соответствия (несоответствия) участника закупки ее требованиям остается на усмотрение закупочной комиссии, однако в отсутствие четко определенных критериев велика вероятность субъективной оценки, в том числе фактов, зафиксированных в том или ином документе, что является нарушением принципов равноправия, справедливости, информационной открытости закупки, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, в рамках анализа правоприменительной практики было установлено, что по первому из видов ограничения конкуренции (нарушение принципа недискриминационного доступа к закупкам путем установления необоснованных требований к участникам закупки) были выявлены три основных группы:

1. Предъявление необоснованных квалификационных требований к участникам закупки путем установления требований к документам в составе заявки (банковская гарантия; гарантийные письма от поставщиков);
2. Установление технического задания к объекту закупки, фактически влекущее закупку у единственного поставщика под видом конкурентной закупки;
3. Предъявление квалификационных требований к участникам закупки в отсутствие критериев оценки и сопоставления заявок участников по предъявленному требованию (деловая репутация).

Подход, выработанный судами, нашел отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 г., которым предусмотрено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является

нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Ограничение конкуренции путем установления неконкурентных критериев оценки заявок участников

Относительно второй группы создания условий для ограничения конкуренции (путем установления критериев оценки заявок, не влекущих недопущение к участию в закупке, но ведущих к распределению баллов, имеющих значительный «вес» при итоговом сопоставлении заявок, среди ограниченного круга хозяйствующих субъектов) следует отметить, что в большинстве случаев суды признают обоснованными установление удельного веса критерия оценки заявок участников. Так, в деле, рассмотренном 9 ААС¹⁸, заявителем было указано, что критерии оценки квалификации участника закупки предоставляют преимущество одному из участников закупки на право заключения договора оказания услуг по страхованию гражданской ответственности и обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, лишая при этом остальные страховые компании, действующие на территории РФ, возможности победы в Закупке. Суд при рассмотрении дела отметил, что критерии, установленные в документации о закупке, обеспечивают признание победителем запроса предложений участника, предложившего лучшие условия и гарантии исполнения договора с точки зрения квалификации в области оказания услуг по страхованию и финансовой устойчивости страховщика. Устанавливая рассматриваемые критерии, заказчиком учтено, что страхование представляет собой специфическую финансовую услугу, в отношении которой показатели финансовой устойчивости

¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2015 N 09АП-28637/2015 по делу N А40-35789/15 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

являются гарантами ее качества, чем и объясняется весомость каждого критерия оценки заявок, а довод заявителя касательно предоставления преимущества одному из участников закупки путем установления вышеперечисленных критериев оценки заявок на участие в Закупке, не обоснован.

В другом деле¹⁹ ФАС России был поставлен вопрос перед судом о необходимости проверки обоснованности удельного веса критерия в общую оценку заявки. Так, Цена договора составляла 40%, Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера - 30%, Деловая репутация участника - 30%. Антимонопольный орган указывал, что критерий деловой репутации, составляющий такую весомую часть итоговой оценки, определен в документации о закупке ненадлежащим образом ссылкой на ГОСТ Р 66.1.03-2016 «Оценка опыта и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности. Национальная система стандартов» и необходимостью предоставления участником закупки сертификата соответствия в качестве подтверждения индекса деловой репутации, что в силу необязательности указанного ГОСТ не свидетельствует о высоком уровне квалификации участника закупки, а также о том, что таким участником закупки будет предложено лучшее условие исполнения договора, следовательно, такое требование является заградительным и ограничивает количество участников закупки. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что отсутствие сертификата у кого-либо из участников не повлекло недопуск такого участника, сам критерий оценивается таким образом, что в случае отсутствия сертификата участнику присваивается 0 баллов, однако его заявка в любом случае рассматривается. Таким образом, спорный критерий оценки не препятствует участию в конкурсе и не означает невозможность стать победителем, не предрешает исхода закупки, не создает преимуществ конкретному лицу, а направлен на выбор победителем конкурса того, кто предоставил наилучшие

¹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2017 N 09АП-26548/2017 по делу N А40-9525/17 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

условия выполнения работ. В последнее время данный критерий оценки все чаще начал появляться в документации о закупке, при этом позиция антимонопольных органов и судов зачастую противоположна. Так, в соответствии с п. 5.2 Стандарта²⁰ выполнение работ по оценке соответствия требованиям системы стандартов базируется, в том числе, на принципах добровольности, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к заявителю. В соответствии с п. 5.5. Стандарта выполнение работ по оценке опыта и деловой репутации проводится по инициативе заявителя. В отсутствие нормы закона об обязательном применении стандартов оценки «Деловая репутация участников закупки» антимонопольные органы признают необоснованным²¹ установление подобного критерия, поскольку само предоставление участником закупки сертификата соответствия в качестве подтверждения индекса деловой репутации с целью получения баллов по показателю «Деловая репутация» не указывает на более высокий уровень квалификации такого участника закупки, а также не свидетельствует о том, что таким участником будет предложено лучшее условие исполнения договора, а, кроме того, подобные критерии оценки данного фактора получение участником закупки данного сертификата с указанием индекса деловой репутации требует значительных временных и финансовых затрат со стороны участника закупки, что является административным барьером для участия в закупке, присвоение индекса деловой репутации и получение такого сертификата зависит от волеизъявления третьих лиц. В другом деле²² ТУ ФАС России по Республике

²⁰ Оценка опыта и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности. Национальная система стандартов. Общие положения, требования и руководящие принципы [Электронный ресурс]: ГОСТ Р 66.0.01-2017. Национальный стандарт Российской Федерации. // М.: Стандартиформ, 2017 – СПС «Консультант Плюс»;

²¹ Постановление ФАС России от 15.05.2018 по делу № К-675/17/АК142-18, аналогичные решения – Определение ФАС России о возбуждении дела об административном правонарушении № К-727/17/АК138-18 от 03.05.2018, Решение Комиссии ФАС по контролю в сфере закупок по делу № 18/44/105/317 от 16.04.2018.

²²Решение ТУ Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь по делу № 08/729-17.

Крым и городу Севастополь отмечено, что установление в документации о закупке в качестве предмета оценки сертификата деловой репутации приводит к ограничению количества участников закупки, так как иной альтернативы без дополнительных финансовых и временных затрат получить максимальное количество баллов у участников нет, кроме этого, в указанном деле в документации о закупке были установлены подкритерии оценки «Опыт участника конкурса по оказанию услуг, сопоставимого характера и объема», а также «Наличие у исполнителя сотрудников с определенной квалификацией», которые дублируют сведения, подаваемые организацией для получения индекса деловой репутации, в связи с чем участник, имеющий сертификат деловой репутации, будет иметь преимущество перед другими участниками, так как информация о его квалификации и опыте будет оценена дважды.

В то же время Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров²³ придерживается иного мнения – «национальным стандартом выявлены и закреплены критерии оценки деловой репутации компаний, имеющие объективные и измеряемые показатели, которые являются надежной оценкой участников закупки», а установленный порядок оценки заявок по критерию «Квалификация участника: Деловая репутация» не выступает ограничением по допуску к участию в закупке, не содержит излишне суженных показателей или не относящихся к предмету конкретной закупки условий, в связи с чем установление такого критерия оценки признано допустимым с точки зрения законодательства о защите конкуренции. Суды придерживаются позиции, изложенной в указанном решении²⁴.

²³ Решение по жалобе № Т02-62/17 от 31.01.2017, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, аналогичное решение №Т02-61/17 от 31.01.2017

²⁴ Например, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.04.2018 N Ф07-3813/2018 по делу N А56-28478/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс" .

Однако в каждом из случаев суды и антимонопольные органы не просто исследовали саму возможность установления такого критерия, но и его применимость в конкретной закупке и иные факторы (например, задвоение оценки одинаковых параметров), таким образом, нельзя однозначно сказать, что установление такого критерия оценки заявки участника будет однозначно воспринято судами как допустимое.

Глава 2. Способы защиты прав участников закупки в условиях ограничения конкуренции

Право на защиту – это составная часть субъективного права наряду с правом на собственные действия и правом требовать совершения действий от других лиц., реализуемая определенными законом способами, под которыми обычно понимаются закрепленные законом меры принудительного характера, посредством которых осуществляется восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя²⁵.

В соответствии со ст. 11 Гражданского кодекса РФ защита нарушенных прав осуществляется по общему правилу в судебном порядке, за исключением случаев, когда законом предусмотрена возможность такой защиты в административном порядке. П. 9 и 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрено, что защита прав осуществляется в судебном и административном порядке, при этом законом ограничен перечень оснований, по которым защита прав может осуществляться в административном порядке. Следует отметить, что использование административной процедуры не является обязательным досудебным порядком защиты нарушенного права, как разъяснено в п. 20 Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (далее – ПП №30), закон не содержит указаний на то, что защита гражданских прав путем обращения к судебному или административному порядку исключается при возможности обращения к административному или судебному порядку защиты, соответственно.

Посредством административной процедуры участнику, посчитавшему свои права нарушенными, фактически доступен один способ защиты прав – восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Данный

²⁵ Гражданское право: учебник в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др. Под ред. А.П. Сергеева – Москва: РГ-Пресс, 2011 – 1008 с.

вывод следует из анализа положений Закона о защите конкуренции о полномочиях антимонопольного органа по выдаче предписаний – п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции. Большинство из указанных полномочий состоит в обязанности организатора закупки совершить действия, направленные на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Иные действия, направленные на защиту прав участников закупок, могут совершаться ими самостоятельно путем обращения в суд с иском или же путем обращения в антимонопольный орган, который также обладает полномочиями по предъявлению исков в суд о признании торгов недействительными, о понуждении к исполнению собственных предписаний, об обязательном заключении договора или о его изменении или расторжении (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции). При этом необходимо особо отметить, что роль антимонопольного органа по данным искам не может и не должна сводиться к представлению частного интереса в суде, поскольку, осуществляя полномочия по обращению с иском в суд, антимонопольный орган осуществляет исключительно функцию контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, следовательно, осуществление «представительства» не соответствует целям создания такого органа. Несмотря на это, само решение антимонопольного органа, направленное на защиту конкуренции, и иных нарушений, т.е. на обеспечение соблюдения публичного порядка, в то же время служит средством защиты имущественных прав конкретных хозяйствующих субъектов²⁶.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с п. 9 и 10 ст. 3 Закона о закупках, ст. 17 Закона о защите конкуренции, лица, права и интересы которых нарушены в результате ограничения конкуренции при осуществлении закупок, вправе обратиться в суд за защитой нарушенных прав

²⁶ Клейн Н.И. Рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства арбитражными судами и антимонопольными органами // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. – СПС «Консультант Плюс».

с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, в том числе упущенной выгоды, возмещении вреда, причиненного имуществу. Таким образом, законодатель не определяет конкретные способы защиты прав, отдельно выделяя лишь возмещение убытков и возмещение вреда. При этом данный перечень способов не является исчерпывающим. Интересно, что ст. 37 Закона о защите конкуренции называется «ответственность за нарушение антимонопольного законодательства», при этом комментируемая часть включает в себя не только применение мер гражданско-правовой ответственности, но и иные способы защиты прав.

Для лица, считающего свои права нарушенными, критерий выбора судебной или административной процедуры выработан в п. 5 ПП №30, в соответствии с которым антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать частноправовые споры, в частности, он не уполномочен защищать субъективные права участника на возмещение убытков. Учитывая данное разъяснение, если целью обращения за защитой прав является восстановление положения, существовавшего до нарушения прав, участник закупки может обратиться как к административной процедуре защиты прав, так и к судебной. Если же интерес участника состоит в компенсации собственных потерь, то единственно возможным средством защиты права является обращение в суд.

В связи с последним в зарубежной практике выделяются два вида частных исков о взыскании убытков:

1. Иски follow-on, поданные на основании вынесенного судебного решения по иску антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства. В этом случае в основание иска может быть положено решение по иску антимонопольного органа.

2. Иски stand-alone, когда за подачей иска не стоит уже вынесенное решение и истец самостоятельно доказывает факт нарушения, убытки и причинно-следственную связь между ними²⁷.

В рамках рассмотрения конкретных видов ограничения конкуренции представляется более актуальным рассмотреть вопрос не о взыскании убытков, причиненных нарушением законодательства о защите конкуренции, а о реальных механизмах восстановления положения участников закупки.

Для рассмотрения вопроса о защите прав лицами, считающими свои права нарушенными в связи с ограничением конкуренции, следует определить, кто вправе обращаться за защитой своих прав как в административные, так и в судебные органы.

П. 11 ст. 3 Закона о закупках установлено ограничение по кругу лиц, имеющих право на обжалование действий заказчика. Так, если обжалуемое действие совершено заказчиком уже после окончания срока подачи заявок на участие в закупке, правом обжалования таких действий обладают исключительно лица, подавшие заявки на участие в закупке. При этом во всех случаях речь идет о так называемых «процедурных» нарушениях проведения закупок, в связи с чем правом на обжалование действий обладает специальный круг лиц – только те лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены в результате совершения тех или иных действий в рамках закупки. Данное утверждение нашло отражение в п. 13 Обзора практики²⁸, обязывающее суды в каждом случае устанавливать наличие негативных последствий для обратившегося за защитой лица.

²⁷ Борзова, М. А., Подгузова, К. Г. Частные иски в антимонопольном праве /М. А. Борзова, К. Г. Подгузова. // Закон. - 2013. - № 7. - С. 61 – 68.

²⁸ Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [Электронный ресурс]: Президиум Верховного Суда РФ 16.05.2018 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, февраль, 2019 – СПС «Консультант Плюс».

Исходя из этого следует определить те действия заказчика, которые могут быть обжалованы. Представляется, что их следует разделить на две группы:

1. Действия, связанные утверждением документации о закупке и положения о закупке, которые могут обжаловать любые заявители безотносительно подачи заявки на участие в закупке;
2. Действия, связанные с самим недопуском участника до участия в закупке.

При этом в административном порядке предусмотрено иное правило – в соответствии с ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия заказчика могут быть обжалованы всеми лицами только в том случае, если обжалование связано с нарушением установленного порядка размещения информации о проведении торгов и порядка подачи заявок на участие, во всех иных случаях правом на обжалование в административном порядке обладают только лица, подавшие заявку на участие в закупке. Данное обстоятельство следует связать с тем, что антимонопольный орган не рассматривает частные споры, а осуществляет контрольную деятельность за соблюдением законодательства о защите конкуренции, следовательно, в условиях, когда ограничения конкуренции фактически не произошло (для заявителя), такие правоотношения не будут находиться в сфере контроля антимонопольного органа.

§ 1. Обстоятельства, подлежащие доказыванию в делах о нарушении конкуренции при осуществлении закупочной деятельности

Обстоятельствами, подлежащими доказыванию по искам, связанным с оспариванием процедуры закупки, судебной практикой указываются следующие:

1. существенный характер нарушений при организации и проведении торгов и влияние таких нарушений на результат торгов - допущенное нарушение должно иметь существенный характер. Как отмечает А.О. Беляева, существенное нарушение является оценочным понятием, а его определение находится в компетенции суда, который может определить,

насколько серьезными были выявленные нарушения, можно ли оставить результаты торгов в силе, или необходимо признать их недействительными. Если допущенные нарушения, по мнению суда, являются незначительными и не оказали влияния на результаты торгов, то последние пересмотру не подлежат.²⁹ Например, пленум Верховного суда в Постановлении №50 от 17.11.2015³⁰ указывает, что нарушения, допущенные организатором публичных торгов, признаются существенными, если с учетом конкретных обстоятельств дела судом будет установлено, что они повлияли на результаты публичных торгов (в частности, на определение победителя торгов) и привели к ущемлению прав и законных интересов истца.

2. В условиях отсутствия необоснованного ограничения конкуренции истец мог (с учетом всех аспектов своего добросовестного поведения) стать победителем торгов, он вправе был обоснованно рассчитывать на победу в оспариваемых торгах – в отказном определении Верховного суда от 22.12.2017³¹ указано, что основанием для отказа в иске послужил тот факт, что признание торгов недействительными не приведет к каким-либо правовым последствиям для истца, так как оспариваемые обстоятельства, положенные в основание иска, не явились нарушением прав истца (признание заявки Общества 1 не соответствующей требованиям аукционной документации не привело бы к признанию истца победителем аукциона. Признание результатов торгов недействительными не приведет

²⁹ Беляева, О. А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги / О. А. Беляева. //Журнал российского права. -2017. - № 6. – С . 50 – 60.

³⁰ О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 // Российская газета", N 270, 30.11.2015 – СПС «Консультант Плюс».

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2017 N 302-ЭС17-20664 по делу N A33-28563/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

к каким-либо правовым последствиям для истца, поскольку договоры по результатам оспоренных торгов с Обществом 1 не были заключены³²).

3. Вынесением решения осуществляется восстановление гражданских прав истца – в данном случае следует вести речь об эффективности выбранного способа защиты в конкретных обстоятельствах. Например, при частичном или полном исполнении договора, заключенного по результатам оспариваемых торгов. Так, в Постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2018 N 14АП-9940/2017 по делу N А44-5004/2017 апелляционная инстанция соглашается с судом первой инстанции в том, что признание договора недействительным может нести неоправданные риски для сторон этого договора, но не приведет к восстановлению прав иных участников закупки и публичных интересов в связи с его исполнением. В данной части Постановление было изменено Арбитражным судом Северо-Западного округа³³, использовавшего позицию Верховного Суда³⁴, по мнению которого признание запроса предложений и, как следствие, договора, заключенного с обществом по результатам этого запроса, недействительными не поставлено в зависимость от факта исполнения сделки, имеющего значение при рассмотрении судами требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки, которого антимонопольный орган не заявлял. В то же время Тринадцатый апелляционный суд считает, что исполнение договора, заключенного по результатам проведенной конкурсной процедуры, может привести к отказу

³² Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2017 N 302-ЭС17-20664 по делу N А33-28563/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

³³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.04.2018 N Ф07-2573/2018 по делу N А44-5004/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

³⁴ Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2016 N 301-ЭС15-12618 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

в удовлетворения иска по причине невозможности восстановления прав заинтересованного лица.

Представляется, что последнее обстоятельство в том смысле, которое придается ему правоприменительной практикой, является наиболее спорным. Очевидно, что исполнение договора приводит к невозможности восстановления прав заявителя в том смысле, что в подавляющем большинстве случаев повторно закупка проводиться не будет. С другой стороны, решение о признании конкурса недействительным открывает для заявителя путь к возмещению убытков как к гражданско-правовой мере ответственности, установленной ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции. В связи с этим наиболее приемлемой с точки зрения защиты прав участника закупки представляется позиция АС СЗО, в соответствии с которой признание закупки и контракта, заключенного по результатам такой закупки, недействительным, не всегда влечет последствия в виде применения последствий недействительности, так как требование о признании недействительной сделки может быть заявлено без требования о применении последствий.

Субъективная заинтересованность как необходимый элемент защиты

Исходя из ранее определенных обстоятельств, которые подлежат установлению в ходе рассмотрения дела, а также необходимости наличия законного интереса, которому будет обеспечена защита путем вынесения решения, следует рассмотреть вопрос субъективной заинтересованности в делах о нарушении законодательства о защите конкуренции.

В соответствии ч. 1 ст. 4 АПК за защитой нарушенных прав и охраняемых законом интересов вправе обратиться исключительно заинтересованное лицо. Таким образом, закон выделяет необходимым условием обращения за судебной защитой наличие интереса. Немаловажно отметить, что закон указывает, что лицо вправе обратиться за защитой своих нарушенных прав, другими словами, закон указывает на необходимость обладания таким правом, фактом его нарушения и необходимостью его защиты.

А.В. Ильин рассматривает субъективную заинтересованность как объективное наличие повода для обращения в суд, которым является обоснованное предположение о том, что у заявителя есть какие-либо права или охраняемые законом интересы, и они подвергаются нарушению (так называемые факты повода к иску)³⁵.

Отсутствие субъективной заинтересованности означает отсутствие у лица права на иск в материальном смысле, то есть отсутствие притязания, обеспеченного материальным законом.

Например, Санкт-Петербургский городской суд в апелляционном определении, комментируя ст. 449 ГК РФ, отметил, что заинтересованным в отмене торгов признается лицо, права которого нарушены самой процедурой торгов - несвоевременным извещением, неправильным определением победителя и оформлением результатов, созданием иных препятствий для участия в закупочной процедуре³⁶. В данном деле судом было отказано в удовлетворении исковых требований, поскольку истец не доказал наличие защищаемого интереса.

Наличие субъективного интереса как необходимого обстоятельства, подлежащего установлению, следует признать обоснованным в связи с тем, что в делах об оспаривании торгов даже в условиях совершенного заказчиком нарушения признание торгов недействительными не решает вопроса о восстановлении нарушенного права, в связи с чем такое решение не будет отвечать задачам судопроизводства. Так, Высший Арбитражный Суд в одном из отказных определений указал, что нарушение порядка проведения торгов не может являться основанием для признания торгов недействительными по иску

³⁵ Ильин, А. В. Иски, направленные на предотвращение причинения вреда окружающей среде, в контексте учения о субъективной заинтересованности / А. В. Ильин. // Арбитражный и гражданский процесс. - 2016. - № 10. - С. 14 – 18.

³⁶ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 25.03.2014 N 33-3780/2014 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

лица, чьи имущественные права и интересы не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки³⁷.

Из системного анализа вышеприведенных положений можно сделать вывод о том, что для подтверждения субъективного интереса в оспаривании торгов истцу необходимо доказать, а суду установить следующие обстоятельства:

- 1) права и законные интересы заинтересованного лица непосредственно нарушены оспариваемыми торгами;
- 2) в результате признания торгов недействительными имущественные интересы заинтересованного лица будут восстановлены;
- 3) заинтересованное лицо восстановит свое положение в результате применения последствий недействительности сделки.

Следовательно, в делах об оспаривании конкурентных процедур субъективная заинтересованность устанавливается путем определения тех прав и интересов, которые будут защищены вынесением судебного решения, а также реальной возможностью их восстановления путем признания недействительными торгов и договора, заключенного по результатам таких торгов.

Необходимо отметить, что «набор» субъективной заинтересованности будет отличаться в зависимости от способа защиты права, избранного каждой из сторон, поскольку реализация каждого способа защиты имеет свои материально-правовые последствия. Как отмечает М.А. Рожкова, выбор способа защиты зачастую определяется тем желаемым результатом, на который направлены действия истца, то есть субъективной заинтересованностью, в связи с чем представляется обоснованным выделять субъективную заинтересованность, подлежащую установлению, в отношении каждого из рассматриваемых ниже способов защиты.

³⁷ Определение ВАС РФ от 4 сентября 2009 г. N ВАС-15646/08 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

§ 2. Способы защиты прав участников в условиях ограничения конкуренции путем недопуска до участия в закупке

По результатам анализа правоприменительной практики, представленного в §2 Главы 1, недопуск участника до участия в закупке происходит путем отклонения его заявки на этапе рассмотрения таких заявок, оформляемых протоколом.

При этом представляется обоснованным разграничивать такой способ защиты, как признание незаконным действий заказчика по отклонению заявки участника закупки и признания недействительными торгов как процедуры заключения договора, поскольку указанные способы защиты влекут разные правовые последствия.

В связи с вышеизложенным необходимо проанализировать, какие способы защиты прав в условиях ограничения конкуренции предоставлены участникам, не допущенным до участия в конкурентных закупках.

Возможность оспаривания отдельных действий заказчика без признания всей процедуры торгов недействительной

В литературе и на практике высказываются сомнения относительно возможности оспаривания отдельного действия заказчика недействительным без заявления о признании недействительной всей процедуры торгов. В качестве основного аргумента, высказываемого в пользу данной позиции, указывается, что «торги — это сложный юридический состав, воплощенный в комплексе последовательно сменяющих друг друга односторонних сделок, в совокупности влекущих правовые последствия. Торги суть единая процедура, а потому российское законодательство не предусматривает оспаривания в отдельности ее этапов, в частности, это касается требований о признании недействительными протоколов, составляемых в процессе проведения торгов, оспаривания отдельных действий организатора торгов»³⁸. Соответственно, совершение

³⁸ Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги.

процедурного нарушения влечет незаконность всей процедуры, в связи с чем возможно оспаривание исключительно процедуры закупки целиком.

В то же время В.В. Витрянский и М.И. Брагинский отмечают, что юридический состав процедуры торгов действительно состоит из последовательных юридических фактов, указывая при этом, что все такие факты являются двусторонними сделками³⁹. Данная позиция представляется более обоснованной, так как на каждом этапе проведения закупки можно выделить волю как заказчика, так и участников закупки.

Утверждение о невозможности оспаривания отдельных действий заказчика можно подвергнуть сомнению по следующим основаниям:

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы заявителя обоснованной и принимает решение о выдаче предписания в отношении заказчика закупки. П. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции предусмотрены виды предписаний, которые может выдавать антимонопольный орган по результатам рассмотрения жалобы на действия заказчика при проведении торгов. Среди таковых указаны предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, об аннулировании торгов. Следовательно, законодатель допускает «вклинивать» принудительно-властные решения в процедуру закупки в административном порядке, в связи с чем предполагается возможным оспаривать отдельные действия заказчика без признания всей процедуры недействительной, если при этом осуществляется защита законного интереса.

³⁹ Договорное право. Книга первая, Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. -3-е изд., стер. -М.: Статут, 2011. -847 с.

В соответствии с пп. и п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе обращаться в суд с исками о понуждении к исполнению решений и предписаний. Таким образом, законодатель принципиально допускает возможность как признания незаконными отдельных действий заказчика, выраженных в форме протоколов, так и принудительного исполнения решений об отмене протоколов без признания всей закупочной процедуры недействительной.

Такой подход в большей мере отвечает интересам заявителя, так как при признании всей процедуры торгов недействительной потребуются проведение новых торгов, результат которых с учетом возможного участия в торгах новых участников для заявителя непредсказуем, в связи с чем для него утрачивается целесообразность оспаривания конкретной закупочной процедуры.

Следует отметить, однако, что в соответствии с ч. 4 и 5 ст. 18.1 Закона о закупках обжалование действий заказчика возможно в течение 10 дней со дня подведения итогов торгов, за исключением случаев, если по результатам конкурентной процедуры договор заключен не был. В таком случае срок на обжалование составляет 3 месяца со дня подведения итогов торгов. Возникает вопрос о природе указанных сроков в контексте возможности обжалования отдельных действий заказчика в рамках закупочной процедуры.

Например, в одном из дел Верховный Суд⁴⁰ отметил, что в связи с истечением срока, предусмотренного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, управление не вправе было рассматривать жалобу, поданную с нарушением предусмотренного законом срока, и выдавать предписание об аннулировании торгов после заключения договоров по итогам проведенных торгов ввиду отсутствия полномочий. В другом деле Верховный Суд указал, что отсутствие конкретного порядка и сроков обжалования действий (решений) конкурсной комиссии приводит к возможности заключения с победителями конкурса

⁴⁰ Определение Верховного Суда РФ от 31.10.2017 N 301-КГ17-15492 по делу N А79-8168/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

договоров до истечения установленного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срока на обжалование действий конкурсной комиссии и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав⁴¹.

Пунктом 15 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", предусмотрено, что заключение договора по результатам закупки до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны заказчика, в связи с чем заключенный ими договор является ничтожным. Данное утверждение обосновывается тем, что договор, заключенный после принятия жалобы к рассмотрению, в соответствии с ч. 19 ст. 18.1, является ничтожным. Поскольку законом гарантирован десятидневный срок на обжалование действий заказчика, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении.

Правоприменительная практика однозначно связывает истечение указанного срока с невозможностью обращения к административной защите в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом из представленных выше актов следует, что данный срок является мораторным для заказчика и победителя закупки, в течение которого ими не должны совершаться действия по заключению и исполнению договора. Из этого следует, что природа данного срока двойственна: с одной стороны, он защищает право иных участников

⁴¹ Определение Верховного Суда РФ от 14.04.2017 N 302-ЭС17-3146 по делу N А74-2620/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

закупки на обжалование действий заказчика до заключения договора, с другой стороны, он составляет всего 10 дней, что свидетельствует о поддержании баланса частных интересов заказчика.

Наибольший интерес с точки зрения возможности оспаривания отдельных действий заказчика без признания недействительной всей процедуры торгов представляет седьмой абзац приведенного пункта Обзора практики, в котором указано, что соблюдение заказчиком данного срока следует из необходимости сохранения возможности оперативного оспаривания, в связи с чем необходимо повременить с заключением договора. На наш взгляд, Президиум Верховного Суда в данном абзаце⁴² делает вывод о том, что оспаривание отдельных действий заказчика без оспаривания самих торгов возможно исключительно до заключения договора. Данный вывод следует из того, что ст. 18.1 Закона о защите конкуренции посвящена как раз обжалованию действий заказчиков без признания торгов недействительными, именно в отношении данной статьи и правовых механизмов, заложенных в ней, Президиум оперирует выражением «оперативное оспаривание закупки». Представляется, что в иных случаях данный срок был бы указан, как срок для обращения к административной защите. Более того, необходимо учитывать правило, закрепленное в ч. 5 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, и принятый во исполнение данного закона регламент ФАС России, утвержденный приказом от 25.05.2012 № 339, в соответствии с которым если антимонопольный орган не обладает сведениями о заключении договора, то жалоба подлежит рассмотрению в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, а применению подлежит срок, указанный в ч. 5 данной статьи.

⁴² «Сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании статьи 10 и части 2 статьи 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным».

К настоящему времени не удалось собрать подборку практики, которую можно было бы считать репрезентативной, в отношении возможности обжалования действий заказчика в суд без предварительного обжалования в антимонопольный орган. Однако представляется, что вывод, сделанный из п. 15 Обзора практики, позволяет также обращаться за судебной защитой в части признания незаконными отдельных действий заказчиков без признания соответствующих торгов недействительными в тех случаях, когда по результатам закупки договор еще не был заключен.

Зачастую данный способ защиты права является следующим этапом после обращения к административной процедуре признания действий заказчика несоответствующими законодательству о закупках, когда механизмы административного воздействия оказываются неэффективными. Таким образом соблюдается порядок обжалования отдельных действий заказчиков в рамках осуществления закупочной деятельности, выработанный ранее. Следует отметить, что договор по результатам закупки в действительности не может быть заключен, поскольку даже после вынесения решения и предписания антимонопольным органом фактически продолжает действовать запрет на заключение договора, предусмотренный ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, а в силу ст. 36 Закона о защите конкуренции предписание является обязательным для исполнения документом, следовательно, заключение договоров не в соответствии с предписанием ведет к признанию таких договоров ничтожными в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ, как посягающая на публичные интересы.

В большинстве случаев данный способ защиты является единственно эффективным, если цель участника закупки состоит не в компенсации понесенных убытков, а в заключении договора.

Обращение к данному способу защиты представляется допустимым, если после вынесения предписания об обязанности совершить определенные действия заказчик фактически не осуществляет никаких действий по закупке, не исполняет предписание. При таких обстоятельствах бездействие заказчика, связанное с уклонением от подведения результатов торгов, направлено на

создание возможности для незаключения договора. Такое поведение фактически должно расцениваться как необоснованное уклонение от заключения договора с конкретным участником, а также предоставляет возможность провести процедуру закупки повторно, включив в нее заградительные требования для такого участника⁴³. Такое бездействие в силу ст. 10 ГК РФ должно признаваться злоупотреблением правом. В соответствии с абз. 3 ст. 12 ГК РФ защита гражданских прав осуществляется путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и присуждением к исполнению обязанности в натуре.

Предполагается обоснованным расценивать данное поведение как отказ от проведения закупки в отсутствие объективных обстоятельств, предоставляющих возможность отказаться от нее. Суды в данном случае придерживаются позиции о том, что такой отказ недопустим. Так, Тринадцатый апелляционный суд указывает⁴⁴, что наличие в Положении о закупке условий о праве заказчика в одностороннем порядке без обоснования причин отменить процедуру запроса предложений на любом из этапов закупки, в том числе после определения победителя, не отвечает принципам прозрачности и гласности проводимых закупок и развития добросовестной конкуренции, создает возможность для коррупционных проявлений и может приводить к тому, что соответствующие договоры, по сути, заключаются исключительно по усмотрению заказчика, что противоречит антимонопольному законодательству. Аналогично рассматривает возможность необоснованного отказа от проведения закупки и Арбитражный суд Волго-Вятского округа⁴⁵, отмечая, что при совершении заказчиком отказа от

⁴³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2017 N 13АП-28374/2017 по делу N A42-4526/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

⁴⁴ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 N 13АП-6290/2016 по делу N A42-6478/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

⁴⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.10.2015 N Ф01-4501/2015 по делу N A38-2031/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

проведения закупки в отсутствие законных оснований является нарушением принципов осуществления закупок, установленных в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку может носить субъективный дискриминационный характер и привести к злоупотреблениям со стороны организатора закупки, так как может быть основан на субъективном усмотрении заказчика.

В соответствии со ст. 174 АПК при вынесении решения об исполнении обязанности в натуре суд устанавливает срок для такого исполнения. Представляется, что при указанных обстоятельствах единственно возможным способом защиты прав участника будет являться признание незаконным действия по отклонению заявки участника, obligation повторно провести этап рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке и подвести итоги закупки.

Такое решение в полной мере будет соответствовать интересам заявителя, так как вероятность повторного проведения закупки без установления заградительных требований к участникам невелика, и настоящий субъективный интерес участника состоит именно в сохранении той процедуры закупки, в рамках которой было принято решение о признании незаконными действий заказчика, а существующие способы защиты позволяют реализовать защитить данный интерес.

Признание недействительной закупочной процедуры

Наиболее распространенным в практике является требование о признании торгов и заключенного по результатам проведения торгов договора недействительными. В соответствии с устоявшейся практикой споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Если лицо полагает, что сделка, заключенная на торгах, недействительна, оно вправе оспорить указанную сделку⁴⁶.

⁴⁶ П. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"

В соответствии с п. 1, 2 ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение 1 года со дня проведения торгов. Как отмечено в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63, признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного по результатам таких торгов⁴⁷. В настоящее время на практике не возникает вопросов относительно того, являются ли торги, проведенные с нарушением Закона о закупках, оспоримыми или ничтожными в силу разъяснений, содержащихся в упомянутом ранее обзоре практики⁴⁸. Так, в соответствии с п. 13 Обзора закупочная процедура является оспоримой⁴⁹.

Следует отметить, что судебная практика исходит из невозможности признания заключенного по результатам торгов договора недействительным по основаниям нарушения процедуры без признания недействительной самой процедуры закупки. Дело с такими требованиями оказалось на рассмотрении Девятого арбитражного апелляционного суда⁵⁰. Истец посчитал возможным заявить требование о признании недействительным договора без признания

⁴⁷ П. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 (ред. от 30.07.2013) "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

⁴⁸ «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

⁴⁹ В период между утверждением данного обзора и обзора судебной практики применения законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного 28.06.2017, существовала неопределенность относительно данного вопроса, поскольку п. 18 данного обзора было предусмотрено, что государственный контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, ограничение конкуренции, является ничтожным, как посягающий на публичные интересы и права и законные интересы третьих лиц, поскольку общие положения Гражданского кодекса о торгах не учитывают специфику правоотношений, складывающихся при заключении государственных контрактов. Например, АС Восточно-Сибирского округа в Постановлении по делу №А78-15635/2015 прямо сослался на данный пункт при признании недействительным закупочной процедуры, проведенной в соответствии с Законом о закупках, и контракта, заключенного по результатам данной закупки.

⁵⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2018 N 09АП-321/2018 по делу N А40-93067/17 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

недействительными торгов в связи с тем, что сам истец был признан победителем указанных торгов, однако не соблюл порядок заключения договора (в установленный срок не представил заказчику сметный расчет обоснования уменьшения цены). Заказчик посчитал победителя закупки уклонившимся от заключения договора и в соответствии с положениями документации о закупке заключил договор с участником, заявке которого было присвоено второе место. Указанные действия стали основанием для обжалования их истцом в антимонопольном органе, который принял решение об их несоответствии принципам осуществления закупочной деятельности⁵¹, при этом предписания о заключении договора с заявителем вынесено не было.

Основываясь на указанном решении, истец обратился в суд с требованием о признании заключенного договора недействительным. Отказывая в удовлетворении иска, обе судебные инстанции указали, что торги, проведенные заказчиком, не оспорены в установленном законом порядке, предписание об обязанности заключить договор с истцом не вынесено, в связи с чем пришли к выводу относительно отсутствия оснований для признания недействительной сделки между заказчиком и вторым участником. Апелляционная инстанция сделала вывод о том, что заинтересованное лицо не вправе требовать признания недействительным договора, заключенного по результатам торгов, ссылаясь на нарушения положений о проведении торгов, если сами торги не были признаны недействительным в судебном порядке.

Учитывая мотивировку данного решения, следует сделать вывод о том, что договор, заключенный по результатам торгов, может быть признан недействительным по процедурным основаниям только в случае, если торги в целом признаны недействительными. Суд посчитал, что сложившиеся правоотношения в конкретном случае не позволяют осуществить защиту законных интересов истца избранным им способом.

⁵¹ В тексте судебного решения делается ссылка на Решение Управления Московского УФАС РФ от 12.04.2017 N ИЖ/17075-1, однако в базе данных решений ФАС таких решений обнаружено не было.

Представляется, что избрание иного способа защиты могло бы привести к восстановлению прав заинтересованного лица, в связи с чем представляется необходимым рассмотреть вопрос о накоплении юридического состава как о необходимом элементе выбора способа защиты.

Накопление юридического состава как необходимый элемент выбора способа защиты

Выбор конкретного способа защиты права зависит от таких факторов, как специфика защищаемого права, характер правонарушения, субъективный интерес истца и эффективность использования способа защиты в целях восстановления нарушенного права или интереса.

Как было указано ранее, процесс заключения договора на торгах является процедурой, состоящей из множества юридических фактов, независимо от того, квалифицируются данные факты как односторонние сделки или как двусторонние.

К основным характеристикам юридических фактов относится их способность влечь правовые последствия. При этом в отдельности юридические факты могут не влечь правовых последствий, при этом их совместное «существование» способно образовывать определенные юридические составы. С этой точки зрения накопление в рамках одного и того же правоотношения юридических фактов не только может, но и должно приводить видоизменению правоотношения, и, в конечном счете - к возникновению, изменению или прекращению гражданских правоотношений, возможности защиты нарушенных субъективных гражданских прав.

Такие юридические факты следует рассматривать как формирующие путем накопления юридический состав договорных правоотношений заказчика и победителя закупки. Необходимо при этом исследовать вопрос о том, есть ли тот предел накопления юридического состава, после которого правоотношения видоизменяются настолько, что участник закупки утрачивает возможность

использовать те или иные способы защиты в связи с утратой субъективной заинтересованности.

Процедура осуществления закупки состоит из следующих юридических фактов:

1. Опубликование сообщения о проведении закупки.
2. Подача участником закупки заявки.
3. Процедура рассмотрения комиссией поданных заявок на участие.

На данном этапе комиссией принимается решение о принятии заявки или о ее отклонении в связи с несоответствием критериям, установленным для участника или товара/работы/услуги.

4. Процедура сопоставления комиссией принятых заявок на участие.

На данном этапе комиссией осуществляется сопоставление заявок, по результатам которого определяется лучшая. Участник, чья заявка признана лучшей, признается победителем закупки.

5. Заключение договора.
6. Исполнение договора.

Предполагается, что возможность оспаривания всей процедуры торгов с учетом субъективной заинтересованности доступна заинтересованному лицу с момента наступления факта №2 по факт №5 включительно. В то же время Президиум ВАС отмечает, что заключение договора заказчиком закупки с ее единственным участником не препятствует заинтересованному лицу признать результаты несостоявшейся закупки и заключенный по результатам такой закупки договор недействительными, поскольку нарушение заказчика было столь существенным, что привело к невозможности участника даже подать заявку, в связи с чем было нарушено его право на участие в закупке (то есть факт №2 не наступил). В указанном случае Президиум ВАС расширил круг лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в оспаривании торгов. В то же время зачастую суды ограничиваются указанием на неподачу заявки на участие в закупки как на обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии

субъективной заинтересованности. Так, Девятый апелляционный суд⁵² указал, что поскольку истец в торгах не участвовал, его права и охраняемые законом интересы не могут быть нарушены результатами торгов. Позиция, которой придерживается Девятый апелляционный суд, поддерживается и Верховным Судом. В деле о признании недействительными торгов на право заключения договора на выполнение работ по объекту: «Переоценка запасов Кисловодского месторождения углекислых минеральных вод» истцом выступала организация, не подавшая заявку на участие в закупке. Все судебные инстанции указали на этот факт, как на свидетельство отсутствия субъективной заинтересованности в обжаловании закупки и заключенного договора, поскольку права и интересы истца проведением запроса предложений и заключением по его результатам договора не нарушены⁵³. Относительно возможности оспаривания торгов после исполнения договора Е.Н. Александрова отмечает⁵⁴, что в большинстве случаев категории (63% от общего количества разрешенных дел) суды отказывают в удовлетворении требований в связи с невозможностью восстановить права истца в случае признания торгов недействительными, поскольку спорный контракт полностью или частично исполнен сторонами, проведение повторных торгов и реституция невозможны, а истец не подтвердил свою субъективную заинтересованность. Необходимо отметить, что Верховный Суд в Определении от 28.01.2016 N 301-ЭС15-12618 допустил признание недействительными торгов и, как следствие, договоров, заключенных с лицами, выигравшими торги, недействительными, поскольку такое признание не поставлено в зависимость и от факта исполнения сделки, имеющего значение

⁵² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2013 N 09АП-16257/2013 по делу N А40-162710/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

⁵³ Определение Верховного Суда РФ от 21.08.2017 N 308-ЭС17-10429 по делу N А63-14070/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

⁵⁴ Александрова, Е.Н. Практика арбитражных судов Северо-Западного округа по делам, связанным с оспариванием торгов в порядке статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации / Е.Н. Александрова // Арбитражные споры, 2016, N 4.

при рассмотрении судами требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки.

Что касается возможности оспаривания конкретных действий заказчика без признания всей закупочной процедуры недействительной, то возможность оспаривания таких действий должна разниться с учетом целей заявителя, послуживших основанием для обжалования и характера нарушения. Если целью заявителя является возмещение убытков, то следует признать возможность оспаривания действий заказчика при любом «наполнении» юридическими фактами юридического состава. Ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции предоставляет лицу, чьи права оказались нарушенными вследствие нарушения антимонопольного законодательства, обратиться в суд с иском о возмещении убытков. При этом факт нарушения антимонопольного законодательства будет в обязательном порядке входить в предмет доказывания по такому иску, поскольку противоправность действий причинителя вреда является необходимым условием для удовлетворения иска о возмещении вреда⁵⁵.

В том случае, если субъективный интерес заявителя состоит в допуске к участию в закупке, действия заказчика в рамках которой оспариваются, следует признать, что заключение договора (этап №5) приводит к невозможности осуществления такого способа защиты, как восстановление прав участника закупки путем приведения его положения в состояние до нарушения, так как юридический состав видоизменился настолько, что завершение процедуры закупки без признания недействительным договора, заключенного по результатам закупки, представляется невозможным ввиду отсутствия потребности заказчика в еще одной закупке. Представляется, что сохранение закупки возможно только до того момента, пока стороны остаются в рамках ее процедуры, то есть тех юридических фактов, которые предшествуют цели

⁵⁵ Конкурентное право: учебник / К. Н. Алешин, Д. В. Артюшенко, М. А. Егорова и др.; под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева; Институт права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Федеральная антимонопольная служба. -М.: Юстицинформ, 2018. - 632 с.

проведения закупки – заключению договора. В том случае, если цель закупки достигнута, единственным возможным способом восстановления положения, существовавшего до нарушения права, является признание всей закупки и, соответственно, заключенного договора, недействительным.

§ 2. Способы защиты прав участников в условиях ограничения конкуренции путем установления неконкурентных критериев оценки заявок

В дополнение к вышеуказанным способам защиты прав участников закупки отметим, что при определенном наполнении юридического состава участнику закупки доступен еще один способ защиты, не нашедший поддержки в существующей практике.

Представляется, что если обжалуемое действие совершено на стадии сопоставления заявок участников, то участнику, пострадавшему от нарушения конкуренции, должна быть предоставлена возможность использовать такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, путем признания его победителем закупки. О наличии такого защищаемого законом интереса следует повести речь далее.

Возможность удовлетворения требования признания победителем закупки

По результатам анализа правоприменительной практики также был обнаружен дискуссионный вопрос относительно возможности удовлетворения требования о признании участника закупки победителем.

Например, Арбитражный суд Северо-Западного округа⁵⁶ не нашел законных оснований для удовлетворения такого требования, отметив, что законодательством Российской Федерации не предусмотрен такой способ

⁵⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2017 г. по делу n A56-19109/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

защиты права, как определение победителя закупки решением суда. Данный вывод нашел поддержку и в Постановлении Двадцать первого арбитражного апелляционного суда⁵⁷, который указал на отсутствие такого способа защиты в качестве самостоятельного. О.А. Беляева⁵⁸ отмечает, что в практике распространена позиция о невозможности судебного вмешательства в оценку работы конкурсной комиссии, поскольку определение преимуществ у того или иного участника относится к исключительной компетенции конкурсной комиссии и не входит в предмет судебного обсуждения. Исходя из этого суды ограничиваются лишь установлением фактов нарушения правил их проведения, оставляя без внимания порядок самой оценки и определения лучших предложенных условий.

Учитывая, что в силу положений ст. 2 АПК РФ задачей судопроизводства в арбитражных судах является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, следует рассмотреть вопрос об обоснованности подхода судебной практики, заключающегося в устранении от необходимости проведения оценки заявок участников.

В определении Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 №2476-О заявителю было отказано в принятии к рассмотрению жалобы на ст. 449 ГК РФ, при этом было отмечено, что положения оспариваемой статьи во взаимосвязи с иными положениями гражданского законодательства, направлены на реальное восстановление нарушенных прав заинтересованного лица.

В ходе анализа практики было обнаружено большое количество дел, в которых суды признавали заявителя победителем конкурентных процедур, однако ни одно из дел не относилось к категории закупок отдельными категориями юридических лиц или закупок для государственных нужд.

⁵⁷ Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2018 N 21АП-608/2018 по делу N А83-8837/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

⁵⁸ Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги.

Например, Арбитражный суд Дальневосточного округа с целью исключения правовой неопределенности относительно судьбы реализованного на торгах имущества и инициирования нового судебного разбирательства признал допустимым вывод апелляционного суда о признании истца победителем торгов по лоту N 1⁵⁹.

Учитывая наличие положительной практики в части признания победителем участника публичных торгов, следует рассмотреть возможность экстраполяции подхода судов к публичным торгам при банкротстве на конкурентные процедуры, проводимые в рамках Закона о закупках.

В Постановлении Президиума ВАС от 22.04.2014 N 17974/13 по делу N A39-3314/2012 отмечено, что организатор торгов обязан обеспечить равный доступ всех лиц к участию в торгах, в том числе к информации о проведении торгов, и обеспечить право лиц на участие в торгах без взимания с них платы, не предусмотренной этим Законом о банкротстве, что следует из пункта 14 статьи 110 Закона о банкротстве. Комментируя указанное постановление, Е.Д. Суворов указывает⁶⁰, торги в конкурсном производстве должны обеспечивать конкуренцию потенциальных покупателей в целях повышения цены продажи и максимального удовлетворения тем самым интересов кредиторов, в связи с чем

⁵⁹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.01.2017 N Ф03-6464/2016 по делу N A73-12849/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

Аналогичная практика - Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.08.2017 N Ф09-9948/09 по делу N A76-8649/2009 - Признано недействительным решение организатора торгов общества "Компания "Антари", оформленное протоколом о результатах проведения торгов по лоту N 1 от 17.02.2016, о признании победителем торгов N 0002928 Зуева А.В.; Гайсина Р.М. признана победителем торгов по лоту N 1. Признан недействительным договор купли-продажи от 17.02.2016 N 32, заключенный между должником в лице конкурсного управляющего Можайцевой М.Ю. и Зуевым А.В.

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2014 N 07АП-378/2013(28), 07АП-378/2013(29) по делу N A45-25635/2012 - ЗАО "КАС" признано победителем открытых торгов 2282-ОАОФ по лоту 1 и открытых торгов 2282-ОАОФ по лоту 3, на организатора торгов - конкурсного управляющего ООО "Гестор" Лебедева С.В. возложена обязанность заключить с ЗАО "КАС" договоры купли-продажи в отношении: прав требования ООО "Гестор".

⁶⁰ Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014 г.: прецеденты и комментарии. М.: Статут, 2015. 400 с.

довод об исключительности конкурсных торгов нельзя признать оправданным, тем самым соглашаясь с выводами об обоснованности решения антимонопольного органа по оспоренным торгам, чьей функцией является защита конкуренции.

Учитывая изложенное, следует сделать вывод о принципиальной возможности использования подхода, применяемого судами к банкротным торгам в части признания победителем закупочной процедуры, к торгам, проводимым в рамках Закона о закупках.

Следует также скептически отнестись к возможному доводу об отсутствии компетенции и полномочий суда на определение преимуществ у того или иного участника в соответствии с представленными заявками на условиях, утвержденных в документации о закупке. Как указано в пп. 1 ч. 1 ст. 2 АПК, задачами судопроизводства в арбитражных судах является защита нарушенных прав и законных интересов лиц. Исходя из задач судопроизводства суд обязан проверять порядок оценки конкурсных предложений, так как это соблюдение этого порядка обеспечивает права участников закупочной процедуры. Исходя из положений Закона о закупках, одним из принципов осуществления закупочной деятельности является отсутствие неизмеряемых критериев оценки участников, предъявляемых заказчиком закупок. В соответствии с ч. 6 ст. 3 Закона о закупках требования к участникам определяются заказчиком в документации о конкретной закупке, которая также входит в предмет судебного исследования по делам об оспаривании действий заказчика. Требования, предъявляемые к участникам закупки, должны применяться в равной степени ко всем участникам закупки.

Как указывает А.О. Беляева⁶¹, «Суть конкурса состоит в определении победителя по заранее объявленным критериям. Только на основе сравнительного анализа конкурсных предложений участников на предмет их соответствия установленным критериям может быть определен победитель,

⁶¹ Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги.

конкурсной заявке которого присваивается первый номер. Если конкурсная комиссия принимает решение, отклоняясь от критериев конкурсного отбора, не учитывая при оценке конкурсных предложений какие-либо существенные сведения, это следует расценивать не иначе как нарушение правил проведения торгов».

Если нарушение заказчика выразилось в неверной оценке заявок участников, то сравнительный анализ заявок участников во всех случаях входит в предмет судейского исследования.

Суды же мотивируют невозможность исследования вопросов, связанных с решением, принятым конкурсной комиссией заказчика, ввиду наличия специальных знаний у конкурсной комиссии и их отсутствием у суда. Например, Десятый арбитражный апелляционный суд⁶² отметил, что он не вправе исследовать мотивы, по которым конкурсная комиссия при определении победителя закупки, обосновав это вышеуказанным доводом.

Представляется, что такое отстранение суда от исследования обстоятельств приводит к невозможности эффективной защиты интересов участников закупки. Кроме того, судами неоднократно отмечалось, что субъективное усмотрение заказчика (закупочной комиссии) должно быть сведено к минимуму в закупочной процедуре, так как иное не отвечает интересам участников закупки, а заключение договоров исключительно по усмотрению заказчика противоречит антимонопольному законодательству⁶³.

В случаях, когда восстановление положения, существовавшего до нарушения права, возможно только путем исследования обстоятельств оценки заявок, так как именно на этом этапе совершено предполагаемое противоправное действие заказчика, и на основании установленных обстоятельств по итогам закупки заказчиком может быть принято только одно решение – признать

⁶² Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2018 N 10АП-16226/2018 по делу N А41-14232/18 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

⁶³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 N 13АП-6290/2016 по делу N А42-6478/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс".

победителем закупки истца и заключить договор с победителем закупки, в целях защиты законного интереса признания победителем закупки при предложении лучших условий исполнения договора и устранения неопределенности суд должен иметь возможность удовлетворить требование истца о признании его победителем закупки и обязанности заключить договор.

Заключение

Целью настоящей работы являлся анализ наиболее эффективных механизмов защиты прав и законных интересов участников закупочных процедур, проводимых в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", в условиях ограничения конкуренции заказчиками таких закупок.

Перед выполнением настоящей работы были поставлены следующие задачи:

1. Осуществление анализа правоприменительной практики судебных и административных органов по вопросам, связанным с ограничением конкуренции при осуществлении закупочных процедур.
2. Посредством анализа и систематизации практики выделение родовых групп ограничения конкуренции заказчиками закупок, объединенных общими признаками.
3. Определение наиболее эффективных способов защиты прав и законных интересов участников закупок, чьи права были нарушены ограничением конкуренции.

В ходе проведения анализа правоприменительной практики антимонопольных и судебных органов было выявлено, что ограничение конкуренции связывается с нарушением принципов осуществления закупок, а именно принципа недискриминационного доступа к закупкам и принципа недопущения дискриминации к участникам закупки.

По результатам выполнения второй задачи было определено, что основные группы нарушений составляют отклонение заявки участника на стадии рассмотрения поданных заявок участниками конкурса, примеры чего приведены в §2 главы 1 настоящей работы, и установление таких критериев оценки заявок участников закупок на стадии их сопоставления, которые предоставляют преимущество определенным группам хозяйствующих субъектов – участников закупок.

При выполнении третьей задачи были выявлены выработанные практикой обстоятельства, подлежащие установлению при разрешении споров по данной категории дел.

По итогам проведенной работы можно утверждать, что наиболее важным обстоятельством, подлежащим установлению, является наличие субъективного интереса в защите права, причем наполнение субъективного интереса является разным в зависимости от того способа защиты, который избран стороной.

В связи с этим был сделан вывод о том, что субъективный интерес предопределяет эффективность выбранного способа защиты.

Учитывая специфику обжалуемых правоотношений, была предпринята попытка установить природу торгов с точки зрения ее классификации как юридического факта. Торги представляют собой сложный юридический состав, состоящий из множества юридических фактов, которые имеют способность влечь правовые последствия не отдельно друг от друга, а исключительно в совокупности.

Исходя из этого был рассмотрен вопрос накопления юридического состава процедуры закупки юридическими фактами как необходимый элемент выбора способа защиты, поскольку было установлено, что в зависимости от качественных характеристик правоотношения сторонам становятся доступны те или иные способы защиты интереса.

Помимо широко используемых способов защиты, таких как взыскание убытков и призывание недействительной процедуры закупки, автором была предпринята попытка выявить иные способы защиты права, которые в большей степени отвечали интересам и потребностям рынка в целом и конкретных пострадавших участников в частности.

Так, был рассмотрен вопрос о возможности признания отдельного действия в рамках процедуры закупки недействительным без признания недействительной всей процедуры. Было установлено, что данный способ принимается далеко не всеми авторами, так как ими учитывается правовой эффект закупочной процедуры как единого процесса, а существование

процедурного нарушения влечет недействительность всей процедуры. В то же время такой подход вряд ли можно назвать отвечающим интересам участника, так как, во-первых, закон допускает публичное вмешательство в закупочную процедуру, кроме того, возможность обжаловать исключительно закупочную процедуру целиком, по нашему мнению, не всегда отвечает интересам участников закупочных процедур.

При определенных обстоятельствах должна быть допущена возможность осуществления такого способа защиты права, как признание победителем закупочной процедуры. В настоящее время в практике оспаривания закупок превалирует позиция о невозможности вмешательства суда в деятельность конкурсной позиции. Однако с учетом проведенного анализа природы торгов, судебной практики по иным видам торгов, а также обстоятельств, которые исследуются судами при оспаривании результатов сопоставления заявок участников, представляется обоснованным считать существующим такой способ защиты.

Подводя итоги проведенной работы, отметим, что выбор способа защиты участника закупки, пострадавшего от ограничения конкуренции, всецело зависит от его субъективного интереса в оспаривании, а наличие или отсутствие защищаемого законом интереса зависит от наполненности юридическими фактами правоотношения сторон.

Список использованной литературы

1. Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // "Российская газета", N 237, 25.12.1993 – СПС «Консультант Плюс»;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс]: Федер. закон от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301 – СПС «Консультант Плюс»;
3. Арбитражный процессуальный кодекс [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. - № 30. – Ст. 3012. – (в ред. от 1 мая 2016 года). – СПС «Консультант Плюс»;
4. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (с изм. от 02.07.2013, в ред. от 28.12.2013) // Российская газета. № 80. 2013. 12 апреля – СПС «Консультант Плюс»;
5. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // Российская газета. № 159. 2011. 22 июля – СПС «Консультант Плюс»;
6. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // Российская газета. № 162. 2006. 27 июля – СПС «Консультант Плюс»;
7. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) // "Российская газета", N 109, 21.05.2010 – СПС «Консультант Плюс»;

8. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 (ред. от 30.07.2013): "Вестник ВАС РФ", N 3, март, 2011 – СПС «Консультант Плюс»;

9. Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [Электронный ресурс]: Президиум Верховного Суда РФ 16.05.2018 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, февраль, 2019 – СПС «Консультант Плюс»;

10. О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 // "Российская газета", N 270, 30.11.2015 – СПС «Консультант Плюс»;

11. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Президиум Верховного Суда РФ 28.06.2017 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 12, декабрь, 2017 – СПС «Консультант Плюс»;

12. Оценка опыта и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности. Национальная система стандартов. Общие положения, требования и руководящие принципы [Электронный ресурс]: ГОСТ Р 66.0.01-2017. Национальный стандарт Российской Федерации. // М.: Стандартинформ, 2017 – СПС «Консультант Плюс»;

13. Положение Компании ПАО «НК «РОСНЕФТЬ» "О закупке товаров, работ, услуг" версия 25, утверждено решением Советом директоров ПАО "НК "Роснефть" от 21.12.2018 // Единая информационная система в сфере закупок zakupki.gov.ru;

14. Положение о закупках товаров, работ, услуг ОАО "Ростелеком" ред. 16: Утверждено решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» Протокол от

«26 » марта 2019 г. № 04 // Единая информационная система в сфере закупок zakupki.gov.ru;

15. Положение о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром: Решение Совета директоров ПАО "Газпром" от 19.10.2018 № 3168 "О внесении изменений в Положение о закупках товаров, работ, услуг ПАО "Газпром" и Компаний Группы Газпром" // Единая информационная система в сфере закупок zakupki.gov.ru;

2. Монографии и статьи

16. Гражданское право: учебник в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др. Под ред. А.П. Сергеева – Москва: РГ-Пресс, 2011 – с. 1008.

17. Договорное право. Книга первая, Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. -3-е изд., стер. -М.: Статут, 2011. -847 с.

18. Конкурентное право: учебник / К. Н. Алешин, Д. В. Артюшенко, М. А. Егорова и др.; под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева; Институт права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Федеральная антимонопольная служба. -М.: Юстицинформ, 2018. - 632 с.

19. Александрова, Е.Н. Практика арбитражных судов Северо-Западного округа по делам, связанным с оспариванием торгов в порядке статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации / Е.Н. Александрова // Арбитражные споры, 2016, N 4

20. Беляева, О. А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги / О. А. Беляева. //Журнал российского права. -2017. - № 6. – С . 50 - 60

21. Борзова, М. А., Подгузова, К. Г. Частные иски в антимонопольном праве /М. А. Борзова, К. Г. Подгузова. // Закон. - 2013. - № 7. - С. 61 - 68

22. Ильин, А. В. Иски, направленные на предотвращение причинения вреда окружающей среде, в контексте учения о субъективной заинтересованности / А. В. Ильин. //Арбитражный и гражданский процесс. -2016. - № 10. - С. 14 - 18

23. Клейн Н.И. Рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства арбитражными судами и антимонопольными органами // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. – СПС «Консультант Плюс»;

24. Нетривиальные способы закупок по Закону N 223-ФЗ // Госзакупки.ру. 2016. N 7. С. 48 - 49.

25. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014 г.: прецеденты и комментарии. М.: Статут, 2015. 400 с.

3. Судебная и административная практика

26. Постановление Президиума ВАС от 22.04.2014 N 17974/13 по делу N А39-3314/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

27. Определение ВАС РФ от 4 сентября 2009 г. N ВАС-15646/08 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

28. Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2015 №305-КГ15-1682 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

29. Определение Верховного Суда РФ от 14.04.2017 N 302-ЭС17-3146 по делу N А74-2620/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

30. Определение Верховного Суда РФ от 21.08.2017 N 308-ЭС17-10429 по делу N А63-14070/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

31. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2017 N 302-ЭС17-20664 по делу N А33-28563/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

32. Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2016 N 301-ЭС15-12618 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

33. Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243 по делу N А40-3315/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

34. Определение Верховного Суда РФ от 31.10.2017 N 301-КГ17-15492 по делу N А79-8168/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

35. Определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 №2476-О [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

36. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.10.2015 N Ф01-4501/2015 по делу N А38-2031/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

37. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.01.2017 N Ф03-6464/2016 по делу N А73-12849/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

38. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2017 г. по делу N А56-19109/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

39. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.04.2018 N Ф07-2573/2018 по делу N А44-5004/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

40. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.01.2017 N Ф07-10050/2016, Ф07-12350/2016 по делу N А42-31/2016 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

41. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.04.2018 N Ф07-3813/2018 по делу N А56-28478/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

42. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.08.2017 N Ф09-9948/09 по делу N А76-8649/2009 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

43. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу №А78-15635/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

44. Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2018 N 21АП-608/2018 по делу N А83-8837/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

45. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2013 N 09АП-16257/2013 по делу N А40-162710/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

46. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2017 N 09АП-26548/2017 по делу N А40-9525/17 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

47. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2018 N 09АП-321/2018 по делу N А40-93067/17 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

48. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2015 N 09АП-28637/2015 по делу N А40-35789/15 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

49. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2015 N 09АП-53491/2015-АК по делу N А40-124272/15 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

50. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2018 N 09АП-62697/2018 по делу N А40-129752/1 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

51. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 N 10АП-18263/2016 по делу N А41-53624/16 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

52. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2018 N 10АП-16226/2018 по делу N А41-14232/18 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

53. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2014 N 07АП-378/2013(28), 07АП-378/2013(29) по делу N А45-25635/2012 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

54. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 N 13АП-6290/2016 по делу N А42-6478/2015 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

55. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2017 N 13АП-28374/2017 по делу N А42-4526/2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

56. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2016 по делу N А40-178959/16-94-1585 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
57. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.12.2016 по делу N А40-156952/16 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
58. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 25.03.2014 N 33-3780/2014 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
59. Определение ФАС России о возбуждении дела об административном правонарушении № К-727/17/АК138-18 от 03.05.2018 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
60. Постановление ФАС России от 15.05.2018 по делу № К-675/17/АК142-18 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
61. Решение комиссии ТУ ФАС по Санкт-Петербургу по жалобе № Т02-62/17 от 31.01.2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
62. Решение комиссии ТУ ФАС по Санкт-Петербургу по жалобе №Т02-61/17 от 31.01.2017 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
63. Решение Комиссии ФАС по контролю в сфере закупок по делу № 18/44/105/317 от 16.04.2018 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";
64. Решение ТУ Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь по делу № 08/729-17 [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс";

4. Интернет-ресурсы

65. Проект доклада о состоянии конкуренции за 2017 год (по состоянию на 20.04.2018), // сайт Федеральной антимонопольной службы <https://fas.gov.ru/documents/626604>